

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Niega

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL / CONTRATO DE OBRA / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Deber de demandar el acta de liquidación del contrato

SÍNTESIS DEL CASO: El contratista Consorcio C&G Construcciones pidió que se declarara el incumplimiento de un contrato que suscribió con el IPES, porque, a juicio de la parte actora, la interventoría impidió el óptimo desarrollo de la ejecución del negocio jurídico, por cuanto no aprobó a tiempo lo relacionado con los proveedores, los equipos y el personal, lo que generó un atraso en la ejecución del contrato, irregularidades que, según se señaló en la demanda, fueron puestas al IPES, sin que dicha entidad adoptara los correctivos necesarios.

COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde el conocimiento de las controversias que se suscitan en los contratos celebrados por las entidades estatales. A su vez, según lo previsto en el artículo 104.2 del CPACA, esta jurisdicción debe conocer de los procesos relativos a los contratos en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, independientemente del régimen que se le aplique al negocio jurídico. En este caso la controversia gira en torno al contrato [...], que fue suscrito entre el IPES y el Consorcio C&G Construcciones. Pues bien, como la entidad contratante (hoy demandada) es un establecimiento público del orden distrital, cabe concluir que, al tenor de lo dispuesto en la letra a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, aquella es de carácter estatal y, por ende, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde el conocimiento de este asunto. De otra parte, la Sala es competente para conocer del presente caso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por tratarse de un proceso con vocación de doble instancia por razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA, dado que la pretensión mayor excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda [...].

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 75 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 150

CÓMPUTO DEL TERMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Liquidación unilateral / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - Inexistencia de constancia de ejecutoria

Para efectos de determinar a partir de cuándo debe computarse el término de caducidad, conviene señalar que el CPACA establece unas reglas especiales cuando la demanda tiene origen en un contrato. Entre ellas se encuentra una que tiene relación con los contratos que requieren de

liquidación y esta se realiza de manera unilateral por la entidad pública contratante. [...] Antes de hacer el cómputo del término de caducidad como corresponde, la Sala precisa que, según el objeto pactado, la ejecución del negocio jurídico es de tracto sucesivo, razón por la cual, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el contrato en cuestión requiere de liquidación. [...] [A]unque en el expediente no obra constancia de ejecutoria de la última resolución aquí referida, por medio de la cual se confirmó la liquidación unilateral del contrato objeto de estudio, el término de la caducidad debe computarse a partir del día siguiente a que se expidió (2 de julio de 2014), máxime porque contra esa decisión ya no procedía ningún recurso. [...] [L]a Sala advierte que la demanda se interpuso el 12 de mayo de 2014, esto es, antes de que hubiera empezado a correr el plazo de los 2 años de la caducidad, de manera que, tal como ya lo ha señalado esta Subsección, si bien la parte actora presentó su escrito inicial de manera anticipada, lo cierto es que, en atención al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, debe entenderse que la demanda fue interpuesta oportunamente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 60

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Incumplimiento contractual / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Configuración / PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Reforma de la demanda

Esta Subsección de manera reiterada ha señalado que, incluso en los procesos que se rigen por las reglas del CPACA, la ineptitud de la demanda se configura en aquellos casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento del contrato y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en el escrito inicial la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral del negocio, cuando aquel ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la interposición de la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla. Bajo esa óptica, la Sala ha considerado desacertado que el contratista demandante pretenda escindir la realidad negocial cuando reclama perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato por parte de la entidad estatal o derivados de la fractura del equilibrio prestacional, sin llevar a debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura usualmente advertida como mecanismo del contratista para evitar que se apliquen las compensaciones realizadas en dicho acto y eludir el efecto financiero de su propio incumplimiento. [...] Con todo, la posición jurisprudencial trazada en relación con la ineptitud de la demanda en los casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante sin incluir -en la demanda ni en la oportunidad para proceder a reformarla- la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral, indispensablemente debe atemperarse al hecho de que los cargos de incumplimiento en los que se estructuran las pretensiones guarden directa relación con la decisión liquidatoria respecto de los conceptos reclamados y las partidas adeudadas, con independencia de que el referido acto no hubiera contenido una referencia expresa a la materia de incumplimiento, pero la misma corresponda a una circunstancia cuyo fundamento fáctico le sirve de sustento. [...] Conviene señalar que, si bien el acto que liquidó unilateralmente no se encontraba en firme -en virtud de la impugnación que se interpuso en su contra- para el momento en que el contratista presentó la demanda, lo cierto es que la resolución que resolvió la reposición -por medio del cual se confirmó lo dispuesto en cuanto al acto de liquidación- se expidió el 2 de julio de 2014, antes de que el Tribunal a quo admitiera la demanda (22 de septiembre de 2014), es decir, que el Consorcio C&G Construcciones conoció de la existencia de

esa determinación del IPES con anterioridad a la oportunidad procesal correspondiente para reformar su demanda.

ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Presunción de legalidad / CONTENIDO DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / NULIDAD DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

El acto de liquidación unilateral contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato y que determina, con la fuerza y vigor propios del acto administrativo, quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante, de lo cual se puede concluir que en el caso del incumplimiento o de desequilibrio económico, al término del convenio, el contenido del acto de liquidación unilateral de la relación contractual se constituye en soporte idóneo para la definición del monto exigible recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos allí señalados. En ese contexto, cabe señalar que cuando el acto de liquidación unilateral del contrato no es objeto de demanda de nulidad, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ende, la decisión que allí consta no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que el demandante haya omitido impugnarlo, de ahí que, como se ha advertido en supuestos fácticos similares al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma no puede ser visto como un capricho de la jurisprudencia de la Corporación, ni tampoco como una manera de denegar justicia, sino que - vale decir- se erige como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con base en la real ejecución y liquidación del contrato. [...] [D]esde la perspectiva de la obligatoriedad que impone la naturaleza del acto administrativo con fundamento en las facultades que se pueden desplegar en dicho acto de liquidación y de conformidad con el contenido descrito en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 61 ibidem, la Administración tiene las potestades para establecer unilateralmente las partidas de la liquidación, lo cual comporta la definición de su valor, se reitera, con las prerrogativas propias del acto administrativo. Por consiguiente, el acto de liquidación unilateral del contrato comprende la postura de la Administración –con la fuerza legal de esa decisión unilateral- acerca del valor de aquellos asuntos en los cuales existieron las diferencias que impidieron un acuerdo de liquidación bilateral.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 60 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 61

CARGAS PROCESALES / PRETENSIÓN DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

[H]a de señalarse que a la parte actora le asistía el cumplimiento de sus cargas procesales, entre ellas, el de reformar su escrito inicial cuando se enteró de que había quedado en firme la liquidación unilateral del contrato, deber frente al cual hizo caso omiso y que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, condujo a la ineptitud de su demanda, por no incluir o adicionar dentro de sus pretensiones la de nulidad de los actos que liquidaron el negocio en cuestión. Lo anterior, vale la pena reiterar, no es un capricho de la jurisprudencia, pues la configuración de la inepta demanda en estos casos encuentra una justificación sustancial, mas que formal, por cuanto se desconocería la realidad financiera del contrato si se abre paso al estudio de fondo de una demanda en la que se pide el incumplimiento del vínculo obligacional pero que no incluye la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral, pues este último, como es bien sabido, contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato. [...] [C]onviene señalar que las pretensiones de la demanda presentada por el Consorcio C&G Construcciones giran en torno a que se declare el incumplimiento del contrato suscrito con

el IPES y a que se declare la nulidad de la resolución por medio del cual dicha entidad declaró el incumplimiento del referido consorcio. Como consecuencia de ello, la parte actora pidió el reconocimiento de las sumas dejadas de percibir pactadas en el contrato No. 1699 de 2010 señaladas como utilidad esperada, entre otras cosas. Adicionalmente, revisada la demanda en su integridad, se advierte que en el acápite que denominó <<COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA>>, la parte actora señaló que el IPES le adeudaba una suma de \$1.122'437.950.85, por concepto de unas <<CUENTAS POR PAGAR>> en relación con la ejecución del aludido negocio jurídico. [...] [C]laro está que el acto que liquidó unilateralmente el contrato contiene una negativa de cualquier reconocimiento a favor del Consorcio C&G Construcciones, por lo que, sin haberse pedido la nulidad de dicho acto administrativo –que goza de presunción de legalidad-, a la parte actora no le era posible reclamar el pago de cualquier perjuicio derivado de aspectos relacionados con la ejecución de la relación contractual, en este caso concreto por la supuesta utilidad que le correspondía y por las cuentas por pagar que, según dijo, a la fecha el IPES no le ha cancelado.

CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO

El Tribunal a quo condenó en costas a la parte vencida (al demandante) y fijó las agencias en derecho en un monto equivalente a \$7'377.170, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366.4 del CGP <<y los límites previstos en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 222 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que fija el límite hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones>>. En vista de que tal tasación de las agencias en derecho no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación y que la parte actora continúa siendo la vencida, se confirmará la condena en costas. A lo anterior se agrega que no se fijarán agencias en derecho adicionales por el trámite de la segunda instancia, habida cuenta de que en la sentencia de primera instancia se fijó un valor acorde con las normas aplicables, siendo razonable y equitativo, que, por demás y en criterio de la Sala, también comprendería las agencias en derecho correspondientes a la gestión de la segunda instancia, máxime si se tiene en cuenta que no hubo circunstancias relevantes dentro de esta instancia que ameriten incrementar las referidas agencias en derecho.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 366

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00634-01(60851)

Actor: CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES

Demandado: INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL (IPES)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (LEY 1437 DE 2011)

Temas: DEMANDA EN FORMA EN RELACIÓN CON UN CONTRATO QUE HA SIDO OBJETO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL – cuando se pide el incumplimiento del negocio jurídico sin incluir la pretensión de nulidad del acto que lo liquidó unilateralmente, se configura la ineptitud de la demanda, según los lineamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El contratista Consorcio C&G Construcciones pidió que se declarara el incumplimiento de un contrato que suscribió con el IPES, porque, a juicio de la parte actora, la interventoría impidió el óptimo desarrollo de la ejecución del negocio jurídico, por cuanto no aprobó a tiempo lo relacionado con los proveedores, los equipos y el personal, lo que generó un atraso en la ejecución del contrato, irregularidades que, según se señaló en la demanda, fueron puestas al IPES, sin que dicha entidad adoptara los correctivos necesarios.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 12 de mayo de 2014, el Consorcio C&G Construcciones, a través de su representante y por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra del Instituto para la Economía Social (en adelante IPES), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"1. Que se declare contractualmente responsable al (...) IPES (...) con ocasión del incumplimiento del Contrato No. 1699 de 2010 celebrado entre la entidad estatal y el CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES, cuyo objetivo era 'REALIZAR EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO, ASÍ COMO LAS REPARACIONES LOCATIVAS Y EMERGENTES NECESARIAS DE LOS INMUEBLES QUE EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL ADMINISTRA Y EN LOS QUE DESARROLLA SUS ACTIVIDADES Y PROYECTOS INSTITUCIONALES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, MEDIANTE LA MODALIDAD DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA'.

"2. Solicito se declare la nulidad de la Resolución No. 0566 del 02 de octubre de 2012, mediante la cual el Subdirector Jurídico y de Contratación del Instituto para la Economía Social – IPES declaró el incumplimiento del contrato.

"3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicito se condene al (...) IPES a reconocerle al Consorcio C&G Construcciones, integrado por COMERCIAL ARCHITECTURE COLOMBIA S.A. y CÉSAR IVÁN GIL SILVA las sumas dejadas de percibir pactadas en el contrato No. 1688 de 2010, señaladas como utilidad esperada, pérdida del rendimiento financiero del dinero, daños a terceros, daño al buen nombre del demandante conforme a lo que se pruebe en el curso de este proceso, y todos los demás perjuicios que aparezcan probados en esta controversia".

2. Los hechos

Como fundamentos fácticos, en síntesis, se narraron los siguientes:

Mediante Resolución No. 274 del 13 de octubre de 2010, la Dirección General del IPES adjudicó el proceso de licitación pública No. 05 de 2010 al Consorcio C&G Construcciones y, posteriormente, el 20 de octubre de 2010, tal entidad y dicha figura asociativa celebraron el contrato No. 1699 de 2010, cuyo objeto consistió en <<REALIZAR EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO, ASÍ COMO LAS REPARACIONES LOCATIVAS Y EMERGENTES NECESARIAS DE LOS INMUEBLES QUE EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL ADMINISTRA Y EN LOS QUE DESARROLLA SUS ACTIVIDADES Y PROYECTOS INSTITUCIONALES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, MEDIANTE LA MODALIDAD DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA>>.

Según se alegó, el Consorcio C&G Construcciones, en varias oportunidades y a través de múltiples oficios, le manifestó al IPES acerca de los daños y los perjuicios que le estaba ocasionando la interventoría, por no aprobar a tiempo lo relacionado con los proveedores, los equipos y el personal, lo que generó un atraso en la ejecución del contrato. Concretamente, en la demanda se señaló que las actuaciones de la interventoría obstruyeron el buen desarrollo de la ejecución del negocio, las cuales, se dijo, fueron puestas en conocimiento al IPES, sin que dicha entidad adoptara los correctivos necesarios, incurriendo así en un incumplimiento.

A juicio de la parte actora, la interventoría del contrato radicó un informe ante el IPES que carecía de veracidad, pero con fundamento en el cual dicha entidad procedió <<jurídicamente [para] exigir las garantías ante la firma aseguradora>>.

Se advirtió que las irregularidades en que incurrió la interventoría fueron las siguientes: i) no autorizó las herramientas necesarias para la ejecución del contrato, entre ellas, el software para el correcto desempeño de las funciones del administrador delegado; ii) no permitió el reemplazo del personal requerido y iii) no respondió las peticiones realizadas por el contratista por medio de las cuales buscaba que se le aclararan unas órdenes, para así proceder con la ejecución, circunstancia esta última que obligó al Consorcio C&G Construcciones a interponer una acción de tutela para obtener dicha información. Seguidamente, se señaló que se vulneró el principio de planeación contractual, en cuanto <<el IPES no garantizó la fase previa (...) como correspondía, como quiera que en el momento en que el consorcio iba a adelantar las obras, algunas de ellas eran de imposible cumplimiento por la falta de permisos de la autoridad distrital>>.

3. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 22 de septiembre de 2014[1], notificado en debida forma a la entidad demandada y al Ministerio Público.

3.1. El IPES contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones. En resumen, sostuvo que los hechos alegados por la parte actora no son ciertos, porque quien incumplió el contrato fue el Consorcio **C&G Construcciones, tanto así que dicho contratista fue sancionado <<con aplicación de sanciones pecuniarias>> mediante Resolución No. 293 del 30 de agosto de 2011 y, posteriormente, a través de la Resolución No. 566 del 2 de octubre de 2012 se declaró su incumplimiento, actos administrativos que, a juicio de la entidad accionada, fueron expedidos con estricta observancia de los parámetros constitucionales y legales.**

Propuso las excepciones de <<CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD>> y otra que denominó <<CARENCIA DE OBJETO Y CAUSA>>. Esta última la sustentó en el hecho de que la demanda no tenía sentido, porque quien incumplió las obligaciones contractuales fue el contratista demandante y no el IPES[2].

3.2. El 14 de septiembre de 2015 se realizó la **audiencia inicial**, diligencia en la que se llevaron a cabo las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA, es decir, el saneamiento del proceso, la conciliación, lo correspondiente a las excepciones -se desestimó la de caducidad-, la fijación del litigio y el decreto de pruebas.

El litigio se fijó en los siguientes términos (se transcribe de forma literal):

"(...) establecer si el Instituto para la Economía Social incumplió el deber de planeación en la actividad contractual que dio lugar al contrato 1699 de 2010, por un lado, o si, además, incumplió sus obligaciones derivadas del mismo, por las razones planteadas por el demandante. En según lugar, deberá establecerse si debe declararse la nulidad de los actos aquí atacados, las resoluciones 566 y 582 de 2012, por falsa motivación, según lo cargos planteados (...) "[3].

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes, quienes manifestaron su aceptación. Posteriormente, se decretaron como pruebas las documentales allegadas con la demanda y su contestación y el interrogatorio de parte de los representantes legales de los integrantes del Consorcio C&G Construcciones.

3.3. El 10 de noviembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la cual no se practicó el interrogatorio de parte decretado, en cuanto los interrogados no asistieron a la diligencia, por lo que la magistrada conductora del proceso señaló que debían atenerse a las consecuencias respectivas por su inasistencia[4].

Surtido lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y del concepto del Ministerio Público.

3.3.1. La parte actora presentó sus alegatos de conclusión y reiteró lo expuesto en la demanda, a lo que agregó que la fase preparatoria del contrato en cuestión no se surtió debidamente, tanto así que no se entregaron a tiempo los diseños, los planos y las especificaciones técnicas para iniciar la ejecución, además de que no fue aprobado el software administrativo que se requería[5].

3.3.2. La entidad demandada solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda. Insistió en que quien incumplió el contrato objeto de debate fue el Consorcio C&G Construcciones, al punto de que el IPES procediera <<a sancionarlo y posteriormente a decretar la liquidación del contrato>>, actuaciones que, en su criterio, se ajustaron a los cánones constitucionales y legales[6].

3.3.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal a quo, mediante sentencia del 27 de julio de 2017, **de oficio**, declaró **probada la excepción de inepta demanda, para lo cual se apoyó en los lineamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado[7].**

Lo anterior, por cuanto la parte actora pidió que se declarara el incumplimiento del contrato

objeto de estudio, pero no solicitó, cuando debió hacerlo, la nulidad de la Resolución No. 080 del 5 de marzo de 2014 por medio de la cual el IPES liquidó unilateralmente el contrato, aunado al hecho de que el aludido acto administrativo fue conocido por el Consorcio C&G Construcciones antes de que presentara su respectiva demanda contractual. Esto consideró el Tribunal de primera instancia (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"En tal sentido, se recuerda que cuando se pretende la declaratoria de incumplimiento del contrato, como ocurre en este caso, debe demandarse también el acto que lo liquidó unilateralmente, puesto que este no solo contiene el balance administrativo de su ejecución, sino también que concluye la relación negocial entre las partes (...) Así las cosas, en este evento el Consorcio tenía la obligación de demandar la nulidad de la Resolución No. 080 de 2014 [que liquidó unilateralmente el contrato], máxime cuando el valor de los perjuicios que reclama con ocasión del aludido incumplimiento por parte del IPES, ascienden a la suma de \$1.122'437.950.85, según la relación indicada al estimar la cuantía, la cual difiere del balance económico del contrato descrito en el acto de liquidación unilateral (...). Además, la notificación de la Resolución 080 del 5 de marzo de 2014 es anterior -14 de marzo de 2014- a la fecha de la presentación de la demanda -12 de mayo siguiente (...). De modo que, como el Consorcio C&G Construcciones en la demanda no formuló cargo ni hay pretensión alguna frente a la nulidad de la Resolución 080 de 2014, aquella resulta inepta"[8] (se destaca).

5. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación y solicitó su revocatoria para que, en su lugar, se acceda a sus pretensiones.

Sostuvo que el Tribunal a quo hizo caso omiso a lo planteado en la demanda y no tuvo en cuenta los anexos que se allegaron con esta, toda vez que uno de los temas que más se controvertió fue <<precisamente el tema de la irregularidad que se presentó en el proceso de liquidación>>. Para justificar lo anterior, la parte actora realizó un recuento del cruce de comunicaciones que hubo en relación con la liquidación bilateral del contrato que se intentó.

Finalmente, señaló que el IPES vulneró el principio de transparencia, en cuanto no garantizó la fase previa de planeación como correspondía, porque en el momento en que el contratista iba a adelantar las obras correspondientes, algunas de ellas no podían ejecutarse por la falta de permisos de la autoridad distrital. Agregó que el IPES, en el curso del desarrollo del contrato, no dio respuesta a unos aspectos que eran vitales para la ejecución del objeto contractual[9].

6. Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación mediante auto del 18 de abril de 2018[10]. Posteriormente, a través de providencia del 23 de julio de 2018[11], se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

6.1. La parte actora insistió en que el IPES vulneró los principios de transparencia y de planeación que debían guiar la fase previa del contrato[12].

6.2. La entidad demandada indicó que, de acuerdo con la línea jurisprudencial existente, debía

confirmarse la decisión de primera instancia que declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, a lo que agregó que el IPES <<no desvirtuó en su escrito de apelación el hecho de que la notificación del acto contentivo de la liquidación unilateral es anterior a la fecha de radicación de la demanda, tampoco probó que eventualmente fuera posterior a dicha radicación>>[13].

6.3. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia

1.1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993[14], a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde el conocimiento de las controversias que se suscitan en los contratos celebrados por las entidades estatales. A su vez, según lo previsto en el artículo 104.2 del CPACA[15], esta jurisdicción debe conocer de los procesos relativos a los contratos en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, independientemente del régimen que se le aplique al negocio jurídico.

En este caso la controversia gira en torno al contrato No. 1699 de 2010, que fue suscrito entre el IPES y el Consorcio C&G Construcciones. Pues bien, como la entidad contratante (hoy demandada) es un establecimiento público del orden distrital[16], cabe concluir que, al tenor de lo dispuesto en la letra a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993[17], aquella es de carácter estatal y, por ende, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponde el conocimiento de este asunto.

1.2. De otra parte, la Sala es competente para conocer del presente caso en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por tratarse de un proceso con vocación de doble instancia por razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA[18], dado que la pretensión mayor[19] excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes[20] a la fecha de presentación de la demanda (12 de mayo de 2014).

2. Ejercicio oportuno del medio de control de controversias contractuales

Para efectos de determinar a partir de cuándo debe computarse el término de caducidad, conviene señalar que el CPACA establece unas reglas especiales cuando la demanda tiene origen en un contrato. Entre ellas se encuentra una que tiene relación con los contratos que requieren de liquidación y esta se realiza de manera unilateral por la entidad pública contratante.

Concretamente, el artículo 164, numeral 2, literal j), apartado iv), consagra:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (...)"

"En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así (...) **iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe (...)**" (se destaca).

Antes de hacer el cómputo del término de caducidad como corresponde, la Sala precisa que,

según el objeto pactado[22], la ejecución del negocio jurídico es de tracto sucesivo, razón por la cual, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[23], el contrato en cuestión requiere de liquidación.

Revisado el expediente se advierte que el contrato No. 1699 de 2010 fue liquidado unilateralmente por el IPES mediante Resolución No. 080 del 5 de marzo de 2014, la cual se notificó por aviso el 14 de marzo de 2014 al representante del Consorcio C&G Construcciones, quien, el 31 de marzo de los mismos mes y año, interpuso recurso de reposición en su contra, impugnación que fue resuelta por la entidad contratante a través de la Resolución No. 220 del 2 de julio de 2014[25], por medio de la cual se confirmó lo decidido en el acto administrativo anterior.

En ese sentido, aunque en el expediente no obra constancia de ejecutoria de la última resolución aquí referida, por medio de la cual se confirmó la liquidación unilateral del contrato objeto de estudio, el término de la caducidad debe computarse a partir del día siguiente a que se expidió (2 de julio de 2014), máxime porque contra esa decisión ya no procedía ningún recurso[26].

No obstante lo anterior, la Sala advierte que la demanda se interpuso el 12 de mayo de 2014, esto es, antes de que hubiera empezado a correr el plazo de los 2 años de la caducidad, de manera que, tal como ya lo ha señalado esta Subsección[27], si bien la parte actora presentó su escrito inicial de manera anticipada, lo cierto es que, en atención al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y al principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, debe entenderse que la demanda fue interpuesta oportunamente.

3. La jurisprudencia acerca de la demanda en forma en relación con un contrato que ha sido objeto de liquidación unilateral

Esta Subsección de manera reiterada ha señalado que, incluso en los procesos que se rigen por las reglas del CPACA, la ineptitud de la demanda se configura en aquellos casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento del contrato y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en el escrito inicial la pretensión de nulidad del acto administrativo de liquidación unilateral del negocio, cuando aquel ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la interposición de la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla[28].

Bajo esa óptica, la Sala ha considerado desacertado que el contratista demandante pretenda escindir la realidad negocial cuando reclama perjuicios por la inobservancia del contenido obligacional del contrato por parte de la entidad estatal o derivados de la fractura del equilibrio prestacional, sin llevar a debate procesal el acto de liquidación unilateral del contrato, postura usualmente advertida como mecanismo del contratista para evitar que se apliquen las compensaciones realizadas en dicho acto y eludir el efecto financiero de su propio incumplimiento[29].

A lo anterior ha de agregarse que el acto de liquidación unilateral contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato y que determina, con la fuerza y vigor propios del acto administrativo, quién debe a quién, cuánto se debe y los conceptos que originan y componen la obligación resultante, de lo cual se puede concluir que en el caso del incumplimiento o de desequilibrio económico, al término del convenio, el contenido del acto de liquidación unilateral de la relación contractual se constituye en soporte idóneo para la definición del monto exigible recíprocamente entre las partes por cualquiera de los conceptos allí señalados.

En ese contexto, cabe señalar que cuando el acto de liquidación unilateral del contrato no es

objeto de demanda de nulidad, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ende, la decisión que allí consta no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que el demandante haya omitido impugnarlo, de ahí que, como se ha advertido en supuestos fácticos similares al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el requisito de la demanda en forma no puede ser visto como un capricho de la jurisprudencia de la Corporación, ni tampoco como una manera de denegar justicia, sino que -vale decir- se erige como un mecanismo de protección a la congruencia e integridad de la decisión que debe ser adoptada con base en la real ejecución y liquidación del contrato.

Ahora, desde la perspectiva de la obligatoriedad que impone la naturaleza del acto administrativo con fundamento en las facultades que se pueden desplegar en dicho acto de liquidación y de conformidad con el contenido descrito en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 61 ibidem, la Administración tiene las potestades para establecer unilateralmente las partidas de la liquidación, lo cual comporta la definición de su valor, se reitera, con las prerrogativas propias del acto administrativo. Por consiguiente, el acto de liquidación unilateral del contrato comprende la postura de la Administración –con la fuerza legal de esa decisión unilateral- acerca del valor de aquellos asuntos en los cuales existieron las diferencias que impidieron un acuerdo de liquidación bilateral.

Con todo, la posición jurisprudencial trazada en relación con la ineptitud de la demanda en los casos en los cuales el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante sin incluir -en la demanda ni en la oportunidad para proceder a reformarla- la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral, indispensablemente debe atemperarse al hecho de que los cargos de incumplimiento en los que se estructuran las pretensiones guarden directa relación con la decisión liquidatoria respecto de los conceptos reclamados y las partidas adeudadas, con independencia de que el referido acto no hubiera contenido una referencia expresa a la materia de incumplimiento, pero la misma corresponda a una circunstancia cuyo fundamento fáctico le sirve de sustento.

4. Lo probado y análisis del caso concreto

En el expediente se encuentra probado, entre otros hechos, los siguientes:

- El 20 de octubre de 2010, el Consorcio C&G Construcciones y el IPES celebraron el contrato No. 1699, cuyo objeto consistió en <<REALIZAR EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO, ASÍ COMO LAS REPARACIONES LOCATIVAS Y EMERGENTES NECESARIAS DE LOS INMUEBLES QUE EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL ADMINISTRA Y EN LOS QUE DESARROLLA SUS ACTIVIDADES Y PROYECTOS INSTITUCIONALES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ, MEDIANTE LA MODALIDAD DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA>>[30].

- Mediante Resolución No. 0566 del 2 de octubre de 2012, el subdirector jurídico y de contratación del IPES declaró que el Consorcio C&G Construcciones (contratista) incumplió el contrato objeto de estudio y, como consecuencia, declaró el siniestro de la garantía que amparaba el cumplimiento del objeto del negocio, por una suma de \$354'.224.616[31]. Lo anterior, con fundamento en un informe final que presentó la interventoría al IPES sobre la relación contractual aludida, en el cual expresó el incumplimiento por parte del consorcio contratista.

En lo pertinente se traen a colación apartes de las consideraciones que motivaron al IPES para expedir el mencionado acto administrativo (se transcribe de forma literal, incluso con posibles

errores):

"El procedimiento seguido acorde a lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es tendiente a determinar si en realidad se dio o no incumplimiento por parte del CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES del CONTRATO DE MANTENIMIENTO 1699 DE 2010, como lo señala la interventoría CONSORCIO INTERPROYECTOS 2010 en su informe final de fecha 23 de diciembre de 2011.

En el escrito presentado por CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES no encontramos ningún argumento y menos respaldo alguno, que entre a demostrar lo contrario a lo señalado por la interventoría CONSORCIO INTERPROYECTOS 2010 en su informe final o una causa que legalmente justifique su incumplimiento. En efecto, se dice en el mencionado documento, 'nos permitimos precisar que el documento NO atiende 'una a una las correspondencias validadas relacionadas' como se afirma en el comienzo de dicho documento, y en temas esenciales para el desarrollo óptimo del contrato como son (...).

"(...) En los anteriores puntos vemos que no tienen justificación alguna a los incumplimientos que reseña la interventoría en su informe final en el que se evidencia el que no cumplió al señora en los estados: 'ESTADO: NO CUMPLIÓ', lo que se anota en las siguientes plazas de mercado:

1) PLAZA DE MERCADO LA PERSEVERANCIA.

2) PLAZA DE MERCADO SAN CARLOS (...).

"(...) El mismo estado de NO CUMPLIÓ lo encontramos en los PUNTOS COMERCIALES siguientes: 1. PUNTOS COMERCIAL GALERÍA DE LAS FLORES CALLE 26; 2. PUNTOS COMERCIAL FERIA TEMPORAL ROTONDA SANTAFE: 3. PUNTOS COMERCIAÑ PASAJE COMERCIAL VERACRUZ (...).

"(...) Así las cosas, ¿qué incidencia tiene sobre el no cumplimiento en todas las plazas reseñadas al igual que centros comerciales, con el que no se les haya dado respuestas a algunas de sus peticiones? (...) se aprecia que se hace alusión a la no respuesta a sus solicitudes, que dicho sea de paso, realizaron en febrero de 2013, sobre aspectos que no entran a controvertir los incumplimientos señalados por la interventoría y reiterados por el supervisor, ya que este proceso no está dado para determinar si se dieron o no respuestas a solicitudes hechas por el contratista, sino, se reitera, si existe o no incumplimiento por el contratista del contrato 1699 de 2010 al finalizar el término de su duración (...) Las anteriores consideraciones llevan a esta oficina al pleno convencimiento que el CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES incumplió el contrato No. 1699 de 2010 en los aspectos señalados en el informe final por la interventoría, arriba citados, así se declarará"[32].

- Contra la decisión anterior el representante del Consorcio C&G Construcciones interpuso recurso de reposición, el cual no prosperó, toda vez que el subdirector jurídico y de contratación del IPES, a través de la Resolución No. 0582 del 10 de octubre de 2012, confirmó en su integridad lo decidido[33].

- Mediante Resolución No. 080 del 5 de marzo de 2014, el subdirector jurídico y de Contratación del IPES liquidó unilateralmente el contrato en cuestión, acto que fue notificado por aviso al contratista el 14 de marzo de 2014[34]. Esto se lee en el mentado acto administrativo (se transcribe de forma literal, incluso con errores):

"CONSIDERANDO

"(...) 17. Que mediante escrito debidamente motivado de fecha 4 de marzo de esta anualidad, radicado IPES No. 00110-817-001078, el supervisor liquidador del contrato, solicitó la liquidación unilateral del contrato No. 1699 de 2010, por cuanto el contratista CONSORCIO C&G CONSTRUCTORES no se presentó a las citaciones para efectos de la liquidación bilateral, a pesar de las múltiples citaciones realizadas en varias oportunidades en la dirección que reposa en el expediente, esto es: oficios radicados IPES No. 00110-816-001944 del 21 de febrero de 2014, No. 00110-816-002307 del 25 de febrero de 2014 y No. 00110-816-002459 del 3 de marzo de 2014, anexos en la carpeta contractual.

"La anterior solicitud se encuentra adicionalmente amparada en oficio radicado por la firma contratista en oficio No. 00110-812-002169 del 4 de marzo del presente en el que señala 'Por todo lo descrito me permito informarles que no suscribamos el ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL NÚMERO 1699 DE 2010 enviado por ustedes según comunicado del asunto en el día de hoy, hasta tanto no se hagan los ajustes descritos y se liquiden las cuentas pendientes de subcontratistas cuya responsabilidad es netamente de la entidad'.

"(...).

"21. Que bajo los términos antes descritos el balance financiero del contrato 1699 de 2010 se establece:

DETALLE	VALOR
Valor inicial del contrato	\$1.771.123.080
Valor no girado al fondo renovable – Saldo a favor del IPES	\$1.008.385.030
Valor girado al fondo renovable por el IPES	\$762.738.050
Valor descuentos por retenciones al valor girado al fondo renovable por el IPES	\$66.281.936
Valor saldo cuenta bancaria a 31 de diciembre 2011	\$7.689.769
Valor a justificar por ejecución	\$688.766.345
Valor costos directos y gastos reembolsables justificados como ejecutados	\$436.651.158
Valor costos directos y gastos reembolsables no justificados – No ejecutados	\$252.115.187
Valor saldo a pagar al contratista por concepto de honorarios de administración delegada (sumatoria entre la tarifa del 12,75% del costo directo y gasto reembolsable + IVA 16%)	\$64.580.706
Valor descuento al saldo a pagar al contratista por multa – Resolución 293 de 2011	\$35.422.462
Valor descuento al saldo a pagar al contratista por concepto de rendimientos financieros generados por el no cambio de cuenta corriente a cuenta de ahorro	\$207.003
Valor total a pagar al contratista	\$28.951.241

Valor a cobrar por el IPES al contratista (costos directos y gastos reembolsables no justificados – valor total a pagar al contratista)	\$223.163.946
Valor a pagar al contratista	\$0
Porcentaje de ejecución contractual sobre el valor total del contrato	32,04%

"22. Que hace parte constitutiva del balance financiero los siguientes anexos: No. 01 Observaciones jurídicas, financieras y técnicas del contrato 1699 de 2010, No. 002 Consolidado de compromisos presupuestal a 31 de diciembre de 2010 y No. 03 Consolidado de Compromisos presupuestales a 31 de diciembre de 2011.

"23. En consideración a lo expuesto en las consideraciones anteriores y en el anexo No. 01 Observaciones Jurídicas, financieras y técnicas del contrato 1699 de 2010, respecto a que el contratista no presentó los soportes contables originales desde los cuales acredite la ejecución de la totalidad de las obligaciones del contrato la entidad declara que el contratista no se encuentra a paz y salvo.

"Como consecuencia se lo anterior, se hace necesario liquidar unilateralmente el contrato No. 1699 de 2010, suscrito entre el Instituto para la Economía Social –IPES- y Consorcio C&G contratista-

"En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

"ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar unilateralmente el contrato de obra No. 1699 de 2010, suscrito entre el Instituto para la Economía Social –IPES- y Consorcio C&G Contratista, de conformidad con lo expuesto en el proveído de esta Resolución.

"ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar que el saldo de (...) (\$1.008.385.030) se constituya saldo a favor del IPES, y en consecuencia anular la reserva constituida mediante registro presupuestal No. 49 de 2011 que respalda el citado contrato.

"ARTÍCULO TERCERO: La suma que se constituye como 'Valor a cobrar por el IPES al contratista' podrá hacerse efectiva mediante jurisdicción coactiva o judicial.

"ARTÍCULO CUARTO: Declarase que el contratista CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES (...) no se encuentra a paz y salvo respecto a las obligaciones del contrato No. 1699 de 2010 (...)"[35].

- Inconforme con el acto administrativo anterior, el 31 de marzo de 2014 el representante del Consorcio C&G Construcciones interpuso recurso de reposición; no obstante, el subdirector jurídico y de contratación del IPES expidió la Resolución No. 220 del 2 de julio de 2014, por medio de la cual confirmó íntegramente lo que se dispuso en el acto que liquidó unilateralmente el contrato No. 1699 de 2010[36].

De acuerdo con el material probatorio recaudado en el expediente, queda claro que el contrato objeto de debate fue liquidado unilateralmente por la Administración (5 de marzo de 2014), actuación que fue notificada al Consorcio C&G Construcciones el 14 de marzo de 2014, acto

contra el cual dicho contratista interpuso recurso de reposición (31 de marzo de 2014), es decir, que el referido consorcio, antes de interponer su respectiva demanda (que se presentó el 12 de mayo de 2014), conocía plenamente de la existencia del acto que liquidó de manera unilateral el negocio jurídico.

Conviene señalar que, si bien el acto que liquidó unilateralmente no se encontraba en firme -en virtud de la impugnación que se interpuso en su contra- para el momento en que el contratista presentó la demanda, lo cierto es que la resolución que resolvió la reposición -por medio del cual se confirmó lo dispuesto en cuanto al acto de liquidación- se expidió el 2 de julio de 2014, antes de que el Tribunal a quo admitiera la demanda (22 de septiembre de 2014), es decir, que el Consorcio C&G Construcciones conoció de la existencia de esa determinación del IPES **con anterioridad a la oportunidad procesal correspondiente para reformar su demanda**[37].

En este caso, con apego a los lineamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación (ver acápite 2 de esta providencia), cabe advertir que la demanda presentada por el Consorcio C&G Construcciones -en la cual pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del IPES y que se anulara el acto que expidió dicha entidad por medio del cual declaró el incumplimiento del contratista- deviene en inepta, por cuanto la parte actora, aun cuando tuvo conocimiento de que el contrato No. 1699 fue liquidado unilateralmente con antelación a la oportunidad que consagra el CPACA para reformar la demanda, esta no adicionó -cuando debía- su escrito inicial para incluir la pretensión de nulidad de los actos por medio de los cuales el IPES dispuso la liquidación unilateral de la aludida relación contractual (Resoluciones Nos. 080 del 5 de marzo de 2014 y 220 del 2 de julio de 2014).

En otras palabras, ha de señalarse que a la parte actora le asistía el cumplimiento de sus cargas procesales, entre ellas, el de reformar su escrito inicial cuando se enteró de que había quedado en firme la liquidación unilateral del contrato, deber frente al cual hizo caso omiso y que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, condujo a la ineptitud de su demanda, por no incluir o adicionar dentro de sus pretensiones la de nulidad de los actos que liquidaron el negocio en cuestión.

Lo anterior, vale la pena reiterar, no es un capricho de la jurisprudencia, pues la configuración de la inepta demanda en estos casos encuentra una justificación sustancial, mas que formal, por cuanto se desconocería la realidad financiera del contrato si se abre paso al estudio de fondo de una demanda en la que se pide el incumplimiento del vínculo obligacional pero que no incluye la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral, pues este último, como es bien sabido, contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato. Esto se ha dicho al respecto (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"No se trata de un asunto meramente formal que la Jurisprudencia se haya ocupado de advertir al contratista que demanda la reparación del perjuicio derivado de un contrato ya liquidado el deber que le asiste de demandar la nulidad del acto de liquidación y el de sustentar la causa de tal nulidad. En efecto, **si se estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato y se diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el demandante, lo cual desconocería la realidad financiera del contrato cuya controversia evalúa, limitando al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral.** Alegar la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato afectaría los principios de congruencia, de defensa y de contradicción"[38] (se destaca).

En este punto de la providencia conviene señalar que las pretensiones de la demanda presentada por el Consorcio C&G Construcciones giran en torno a que se declare el incumplimiento del contrato suscrito con el IPES y a que se declare la nulidad de la resolución por medio del cual dicha entidad declaró el incumplimiento del referido consorcio. Como consecuencia de ello, la parte actora pidió el reconocimiento de las sumas dejadas de percibir pactadas en el contrato No. 1699 de 2010 señaladas como utilidad esperada, entre otras cosas. Adicionalmente, revisada la demanda en su integridad, se advierte que en el acápite que denominó <<COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA>>, la parte actora señaló que el IPES le adeudaba una suma de \$1.122'437.950.85, por concepto de unas <<CUENTAS POR PAGAR>> en relación con la ejecución del aludido negocio jurídico.

Sobre este particular, de entrada se advierte que la parte actora no podía pretender el reconocimiento de unas sumas que supuestamente le adeudaba el IPES, sin haber incluido en su demanda, cuando debía, la pretensión de nulidad de los actos que dispusieron la liquidación unilateral del contrato, en cuanto en estos se dispuso lo siguiente: <<Valor a pagar al contratista \$0>>, tal como puede verse en el cuadro plasmado atrás, aunado al hecho de que el contratista Consorcio C&G Construcciones no acreditó <<**la ejecución de la totalidad de las obligaciones del contrato, la entidad declara que el contratista no se encuentra a paz y salvo**>>.

Entonces, claro está que el acto que liquidó unilateralmente el contrato contiene una negativa de cualquier reconocimiento a favor del Consorcio C&G Construcciones, por lo que, sin haberse pedido la nulidad de dicho acto administrativo –que goza de presunción de legalidad-, a la parte actora no le era posible reclamar el pago de cualquier perjuicio derivado de aspectos relacionados con la ejecución de la relación contractual, en este caso concreto por la supuesta utilidad que le correspondía y por las cuentas por pagar que, según dijo, a la fecha el IPES no le ha cancelado.

A diferencia de lo expuesto en el recurso de apelación, se precisa que la parte actora nunca cuestionó el acto que liquidó unilateralmente el contrato, ni manifestó que se hubiesen presentado irregularidades en el proceso de liquidación, es más, en su demanda no hizo mención de que el contrato objeto de debate fue liquidado. Lo que sí se observa, como consta en el acto por medio del cual liquidó de manera unilateral el negocio, es que el Consorcio C&G Construcciones no se presentó a las citaciones realizadas por el IPES para efectos de realizar la liquidación bilateral, lo que motivó a dicha entidad para liquidar unilateralmente la relación contractual.

Por todo lo expuesto, la Sala se inhibirá de fallar de fondo el asunto, por lo que se confirmará la sentencia dictada por el Tribunal a quo, que declaró la ineptitud de la demanda contractual presentada por el Consorcio C&G Construcciones.

5. Condena en costas

El Tribunal a quo condenó en costas a la parte vencida (al demandante) y fijó las agencias en derecho en un monto equivalente a \$7'377.170, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366.4 del CGP <<y los límites previstos en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 222 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que fija el límite hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones>>.

En vista de que tal tasación de las agencias en derecho no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación y que la parte actora continúa siendo la vencida, se confirmará la condena

en costas.

A lo anterior se agrega que no se fijarán agencias en derecho adicionales por el trámite de la segunda instancia, habida cuenta de que en la sentencia de primera instancia se fijó un valor acorde con las normas aplicables, siendo razonable y equitativo, que, por demás y en criterio de la Sala[39], también comprendería las agencias en derecho correspondientes a la gestión de la segunda instancia, máxime si se tiene en cuenta que no hubo circunstancias relevantes dentro de esta instancia que ameriten incrementar las referidas agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la condena en costas de la primera instancia, a cargo de la parte actora, que fue la parte vencida en el presente proceso. SIN condena en costas por la segunda instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, REMÍTASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

[1] Folios 92 y 93 del cuaderno de primera instancia.

[2] Folios 106 a 111 del cuaderno de primera instancia.

[3] Minuto 11:06 a minuto 11:46 del audio de la audiencia inicial (folio 169 del cuaderno de primera instancia).

[4] Folio 176 del cuaderno de primera instancia.

[5] Folios 189 a 196 del cuaderno de primera instancia.

[6] Folios 177 a 188 del cuaderno de primera instancia.

[7] Concretamente, el Tribunal hizo referencia a la sentencia del 5 de octubre de 2016, expediente No. 49.820, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuyo contenido transcribió in extenso y en la cual, entre otras cosas, se consideró lo siguiente: "La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha establecido la ineptitud de la demanda en aquellos casos en que: **i)** el contratista solicita declarar el incumplimiento de la entidad contratante y reclama los consecuentes perjuicios sin incluir en la demanda la pretensión de nulidad del acto de liquidación del contrato, cuando el mismo ha sido conocido por dicho contratista con anterioridad a la demanda o a la oportunidad procesal para reformarla, o **ii)** el contratista demanda el acto administrativo que ordena la caducidad del contrato y el consecuente

restablecimiento del derecho, sin impugnar el acto de liquidación".

[8] Folios 212 a 218 del cuaderno del Consejo de Estado.

[9] Folios 224 a 229 del cuaderno del Consejo de Estado.

[10] Folio 240 del cuaderno del Consejo de Estado.

[11] Folio 243 del cuaderno del Consejo de Estado.

[12] Folios 249 a 253 del cuaderno del Consejo de Estado.

[13] Folios 246 a 248 del cuaderno del Consejo de Estado.

[14] Artículo 75, Ley 80 de 1993. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa".

[15] "Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) Igualmente conocerá de los siguientes procesos (...) 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado (...)".

[16] Información que se desprende del contrato objeto de discusión, en el cual se lee: << (...) en calidad de Director General del Instituto para la Economía Social (...) actuando como representante legal del IPES, establecimiento público del orden distrital (...)>> (folio 46 del cuaderno No. 2 de pruebas).

[17] Según lo previsto artículo 32 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, norma esta última que dispone: "Para los solos efectos de esta ley (...) 1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles" (se destaca).

[18] "Artículo 150. Modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia".

[19] En la demanda, sin que se hiciera una discriminación de lo que esperaba el Consorcio C&G Construcciones por la utilidad dejada de percibir, se señaló << (...) cuantía que la estimo en una suma de (\$1.122'437.950.85) a 30 de septiembre de 2013>>, por concepto de << CUENTAS POR PAGAR A CONSORCIO C&G CONSTRUCCIONES A SEPTIEMBRE DE 2013 FECHA

DE EJECUCIÓN>> (folio 17 del cuaderno de primera instancia).

[20] A la fecha de presentación de la demanda (2014) 500 SMLMV equivalían a \$308'000.000.

[21] Como la demanda se presentó en vigencia del CPACA, la norma con la cual se determina la competencia por razón de la cuantía es el artículo 157 de ese cuerpo normativo.

[22] <<Objeto. REALIZAR EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO, ASÍ COMO LAS REPARACIONES LOCATIVAS Y EMERGENTES NECESARIAS DE LOS INMUEBLES QUE EL INSTITUTO PARA LA ECONOMÍA SOCIAL ADMINISTRA Y EN LOS QUE DESARROLLA SUS ACTIVIDADES Y PROYECTOS INSTITUCIONALES EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.A., MEDIANTE LA MODALIDAD DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA>> (folio 46 del cuaderno de pruebas No. 2).

[23] El contrato en cuestión es de naturaleza estatal, según los dictados del numeral 1, letra a), del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, en tanto que el IPES, como ya se dijo en precedencia, es un establecimiento público del orden distrital, lo que significa que se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[24] Esto, además, porque así lo pactaron las partes en el contrato: <<Liquidación del contrato. El presente contrato debe ser liquidado dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del plazo pactado, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, actividad que deberá efectuarse conjuntamente con el supervisor del contrato>> (folio 53 del cuaderno No. 2 de pruebas).

[25] Folios 4.771 a 4.779 del cuaderno No. 30, carpeta 26.

[26] En la Resolución No. 220 del 2 de julio de 2014 se lee, entre otras cosas, lo siguiente: <<(…) ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno>>.

[27] Ver, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: i) sentencia del 9 de marzo de 2016, expediente No. 38.311 y ii) sentencia del 24 de julio de 2013, expediente No. 29.283, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[28] Ver, entre otros, los siguientes pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: i) sentencia del 16 de agosto de 2018, expediente No. 57.649; ii) sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente No. 55.671; iii) sentencia del 5 de octubre de 2016, expediente No. 49.820; iv) sentencia del 27 de junio de 2013, expediente No. 28.919 y v) sentencia del 7 de noviembre de 2012, expediente No. 25.915, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Incluso, de tiempo atrás, cuando la Sección Tercera del Consejo de Estado no estaba integrada por Subsecciones, la jurisprudencia había sostenido ese mismo criterio de ineptitud de la demanda cuando se pide el incumplimiento del contrato sin solicitar la nulidad del acto administrativo que liquida unilateralmente el negocio. Por ejemplo, ver, entre otras, la siguiente providencia: sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente No. 16.941, M.P. Enrique Gil Botero.

[29] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de noviembre de 2012, expediente No. 25.915, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Esto se consideró en la mencionada providencia: "De esta manera, si el Tribunal estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del

contrato, y diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el accionante, caso en el cual escindiría la realidad financiera del contrato de obra cuya controversia evalúa y llegaría a administrar justicia prevaleciendo la pretensión del accionante, que con su acción, limitaría al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Por ello, no debe permitirse la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato". Ver también las siguientes providencias: i) sentencia del 16 de agosto de 2018, expediente No. 57.649 y ii) sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente No. 55.671, ambas proferidas por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

[30] Folios 46 a 53 del cuaderno No. 2 de pruebas.

[31] Folios 433 a 456 del cuaderno No. 2 de pruebas.

[32] Folios 433 a 456 del cuaderno No. 2 de pruebas.

[33] Folios 425 a 432 del cuaderno No. 2 de pruebas.

[34] En la <<CONSTANCIA DE REMISIÓN DE AVISO>> se lee (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores): "Que dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 (...) se remitió aviso de notificación de la Resolución No. 080 de 2014 a partir de la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra No. 1699 de 2010, el aviso fue remitido a la dirección que reposa en el expediente contractual, perteneciente a la representante legal del Consorcio C&G Construcciones. El aviso fue remitido el catorce (14) de marzo de la presente anualidad, habiéndose surtido los cinco (05) días del envío de la comunicación para notificación personal, sin que el convocado hubiere concurrido a la diligencia. Que el aviso remitido fue entregado en la dirección de notificación del contratista el catorce (14) de marzo de 2014, por lo que la notificación se entiende surtida el día diecisiete de marzo de 2014" (folio 4.753 del cuaderno No. 30, carpeta 26)

[35] Folios 4.742 a 4.751 del cuaderno No. 30, carpeta 26.

[36] Folios 4.771 a 4.778 del cuaderno No. 30, carpeta 26.

[37] "ARTÍCULO 173. REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial" (se

destaca).

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2013, expediente No. 28.919, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

[39] Esta Subsección ha señalado "Comoquiera que tal tasación de las agencias en derecho no fue objeto de impugnación en el recurso de apelación y que la parte demandante continúa siendo la vencida –aunque por razones diferentes- la Sala confirmará la condena en costas. Sin embargo, **no fijará agencias en derecho adicionales por la segunda instancia; puesto que en la sentencia de primera instancia se utilizó un criterio porcentual que a juicio de la Sala resulta suficiente para comprender en forma equitativa y razonable, también, las agencias en derecho correspondientes a la gestión de la segunda instancia, teniendo en cuenta que no hubo circunstancias relevantes dentro de esta instancia que ameriten incrementar las referidas agencias en derecho**" (se destaca) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de octubre de 2016, expediente No. 49.820).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)



MINTIC